

## BEIRAT

### Zusammenfassung

Der Verwaltungsbeirat ist in § 29 WEG nur unvollkommen geregelt. Er ist freiwilliges Verwaltungsorgan der Gemeinschaft (§ 20 Abs. 1 WEG). Er nimmt eine wichtige Funktion ein, da ihm in erheblichem Umfang das Vertrauen der Wohnungseigentümer übertragen ist. Dies ergibt sich bereits daraus, dass ein Vorschlag, der vom Beirat unterstützt wird, i. d. R. das Votum der Wohnungseigentümer ganz wesentlich beeinflusst (Sauren, Praxislexikon Wohnungseigentum). Es besteht jedoch kein Anspruch eines Wohnungseigentümers oder einer Minderheit auf Bestellung eines Beirats (OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 594, 595), wenn durch Vereinbarung nicht zwingend ein Beirat vorgesehen ist.

### Die häufigsten Fallen

#### 1. Mehr als drei Beiräte nur per Vereinbarung möglich

Nach dem WEG besteht der Verwaltungsbeirat aus drei Mitgliedern. Die Anzahl der Beiratsmitglieder kann daher lediglich durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer geändert werden.

#### 2. Nichtwohnungseigentümer nur per Vereinbarung wählbar

Sollen in den Verwaltungsbeirat Personen gewählt werden, die nicht Wohnungseigentümer sind, ist eine entsprechende Vereinbarung erforderlich. Ein unangefochtener Mehrheitsbeschluss über die Wahl eines Nichtwohnungseigentümers zum Verwaltungsbeirat ist für den konkreten Einzelfall jedoch lediglich anfechtbar und nicht nichtig.

#### 3. Keine "Blockwahl"

Die Wahl eines bestimmten "Beiratsteams" ist nach überwiegender Rechtsauffassung nicht gestattet, da die Wohnungseigentümer die Möglichkeit haben müssen, jeden Kandidaten einzeln zu wählen.

#### 4. Kein Gleichlauf mit der Bestellungszeit des Verwalters

Die Amtszeit des Verwaltungsbeirats sollte nicht zeitgleich mit der des Verwalters enden. In einem solchen Fall wäre die Einberufung einer Wohnungseigentümerversammlung durch den Beiratsvorsitzenden nach § 24 Abs. 3 WEG nicht möglich. Die Wohnungseigentümergeinschaft wäre dann auf den gerichtlichen Weg verwiesen, um einen Eigentümer zur Einberufung einer Eigentümerversammlung zu ermächtigen oder im Verfahren des § 43 Nr. 1 WEG die gerichtliche Einsetzung eines Verwalters zu erwirken.

#### 5. Beirat ist kein "Aufsichtsrat"

Der Beirat hat die Verwaltung zu unterstützen, die Belegprüfung (vor der Beschlussfassung zur Jahresabrechnung) durchzuführen, Kostenvoranschläge zu prüfen und in der Versammlung seine Stellungnahme (Meinung) darüber abzugeben. Der Verwaltungsbeirat hat gegenüber den Miteigentümern und der Verwaltung keine Weisungsbefugnis.

### 1 Rechtliche Einordnung

Der Verwaltungsbeirat stellt neben der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Verwalter das dritte Organ der Verwaltung der Wohnungseigentümergeinschaft dar.

Die Vorschriften für den Verwaltungsbeirat regelt § 29 WEG. Hierbei handelt es sich jedoch um dispositives Recht; d. h. der Gesetzgeber macht den Wohnungseigentümern lediglich den Vorschlag zur Einrichtung eines Verwaltungsbeirats. Die Bestimmung des § 29 WEG kann demnach durch Vereinbarung vollkommen ausgeschlossen, geändert oder übernommen werden.

Es liegt in der Hand der einzelnen Wohnungseigentümergeinschaften, die Rechte, Pflichten und Aufgaben ihres Verwaltungsbeirats durch Vereinbarungen oder Beschlussfassungen auszugestalten.

## 2 Anzahl der Beiräte

Der Verwaltungsbeirat besteht nach § 29 Abs. 1 WEG aus einem Wohnungseigentümer als Vorsitzendem und aus zwei weiteren Wohnungseigentümern. Somit sieht das Gesetz drei Wohnungseigentümer für den Verwaltungsbeirat verbindlich vor.

### Hinweis

**Andere Zahl möglich** Durch die Gemeinschaftsordnung kann jedoch auch eine andere Zahl festgeschrieben sein. Dadurch ist es möglich, dass eine vom Gesetz nach oben und unten abweichende Anzahl an Beiratsmitgliedern gefordert wird.

In der Praxis haben sich jedoch drei Beiräte als ausreichend, handlungsfähig und zweckmäßig erwiesen. Je zahlreicher der Beirat, umso schwieriger wird es, gemeinsame Termine, zeitnahe Informationen und Handlungsfähigkeit zu erreichen.

## 3 Mitgliederstruktur

Die Regelung des § 29 Abs. 1 Satz 2 WEG geht zunächst davon aus, dass der Verwaltungsbeirat aus Wohnungseigentümern besteht. Die Begründung für die Wahl von Wohnungseigentümern in den Verwaltungsbeirat liegt darin, dass die Eigentümer ihre Angelegenheiten untereinander selbst regeln sollen. Außen stehende Dritte haben soweit wie möglich der Gemeinschaft fern zu bleiben.

## 4 Nichtmitglieder

Die Wahl von Nichtmitgliedern der Wohnungseigentümergeinschaft ist dadurch aber nicht völlig ausgeschlossen. Nach heute überwiegender Rechtsauffassung kann die Wahl eines Nichtmitglieds nur erfolgen, wenn die Gemeinschaftsordnung eine entsprechende Regelung vorsieht. Dennoch können die Wohnungseigentümer durch einen nicht angefochtenen Mehrheitsbeschluss ein Nichtmitglied wirksam in den Verwaltungsbeirat wählen, da eine vom § 29 WEG abweichende Vereinbarung zulässig wäre und ein Verstoß somit gegen zwingende Vorschriften des WEG nicht gegeben wären. Hieraus ergibt sich, dass die Wahl eines Nichteigentümers in den Verwaltungsbeirat keinen Nichtigkeitsgrund darstellt.

### 4.1 Persönlich haftende Gesellschafter von Personengesellschaften

Wenn die Gesellschaft Inhaberin des Wohnungs- oder Teileigentums ist, können persönlich haftende Gesellschafter Mitglied des Verwaltungsbeirats sein. Diese sind auch keine außen stehenden Dritte im Sinne des § 29 WEG, da diese Gesellschaften nur durch natürliche Personen handeln.

### 4.2 Treuhänder

Treuhänder im eigentlichen Sinne können Beiratsmitglieder werden, da sie als Eigentümer eingetragen sind. Hier kommt es nur auf die formale Eigentümerstellung an, unabhängig davon, wem sie aus dem Treuhandverhältnis verpflichtet sind.

### Hinweis

**Treuhänderische Verwaltung** Dem hingegen berechtigt eine nur treuhänderische Verwaltung des Sonder- oder Teileigentums nicht zur Beiratsmitgliedschaft, da in diesen Fällen der Treugeber selbst im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist.

### 4.3 Testamentvollstrecker, Zwangs- oder Insolvenzverwalter

Diese Personen üben nur die tatsächliche Verwaltung des Sondereigentums aus, weil dem Eigentümer diese sowie die Verfügungsgewalt entzogen wurde. Eine Eigentümerstellung nehmen sie aber nicht ein, sodass keine Berechtigung zur Mitgliedschaft im Verwaltungsbeirat besteht.

### 4.4 Nießbrauchsberechtigte

Die angeblichen Rechte eines Nießbrauchers gegenüber der Eigentümergemeinschaft werden häufig auf Basis des § 1066 BGB hergeleitet. Nach dieser Vorschrift steht im Fall der Bestellung eines Nießbrauchs dem Berechtigten unter Ausschluss des Eigentümers das Verwaltungsrecht des befangenen Gegenstands zu.

#### **Hinweis**

**Nießbraucher hat kein Stimmrecht** Insbesondere im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH (BGH, NJW 1989, 1087), wonach das Stimmrecht ausschließlich dem eingetragenen Wohnungseigentümer zusteht, kann dies für den Nießbraucher gerade nicht angenommen werden. Der § 1066 BGB regelt ausschließlich das Verhältnis zwischen Eigentümer und Nießbraucher, nicht aber zwischen ihm und der Gemeinschaft. Der Nießbraucher scheidet damit als Mitglied des Verwaltungsbeirats aus.

#### **4.5 Dauerwohnberechtigte**

Ebenso wie der Nießbraucher ist der Dauerwohnberechtigte eines Sondereigentumsrechts kein Eigentümer. Ihm steht nur ein dingliches Recht zur Nutzung zu. Daher scheidet auch er für die Wahl als Verwaltungsbeiratsmitglied aus.

#### **5 Bestellung (Wahl)**

Die Bestellung (Wahl) des Verwaltungsbeirats erfolgt durch die Eigentümerversammlung per Mehrheitsbeschluss mit einer absoluten Mehrheit der anwesenden und stimmberechtigten Mitglieder der Wohnungseigentümerversammlung.

Hierbei ist zu beachten, dass in der Praxis häufig so genannte Blockwahlen praktiziert werden, wo ein bestimmtes "Beiratsteam" sich der Wahl der Eigentümer stellt.

#### **Achtung**

**Blockwahlen nicht gestattet** Diese Blockwahlen sind nach überwiegender Rechtsauffassung nicht gestattet, da die Wohnungseigentümer die Möglichkeit haben müssen, jeden Kandidaten einzeln zu wählen. Selbst für den Fall, dass sich nur drei Kandidaten zur Wahl stellen, muss über jeden einzeln abgestimmt werden. Es kann nämlich durchaus sein, dass die Wohnungseigentümer es billigend in Kauf nehmen würden, bevor ein ihnen unliebsamer Kandidat zwingend mitgewählt wird, sie generell auf die Bestellung eines Beirats verzichten, der aus drei Personen bestehen muss.

Die gewählten Beiräte sollten in der Versammlung erklären, ob sie diese Wahl annehmen.

Sofern in der Gemeinschaftsordnung nichts geregelt oder etwas wirksam beschlossen ist, wählen die Beiratsmitglieder unter sich den Vorsitzenden und Stellvertreter. Bestimmt hingegen die Gemeinschaftsordnung, dass die Versammlung auch noch den Beiratsvorsitzenden wählt, ist dies in jedem Fall zu beachten.

#### **6 Dauer der Amtszeit**

Das Gesetz sieht für die Dauer der Bestellung des Beirats keine Regelungen vor. Daher ist die Amtszeit unbegrenzt. Sie endet folglich nur durch Ab- oder Neuwahl sowie durch Amtsniederlegung.

Ist in der Gemeinschaftsordnung keine Amtsdauer zeitlich festgelegt, so obliegt es der Gemeinschaft, eine solche Regelung generell zu beschließen oder bei der Wahl der Beiratsmitglieder die Dauer der Amtszeit mitzubestimmen. Besteht in der Eigentümergemeinschaft ein auf unbefristete Zeit eingesetzter Verwaltungsbeirat, kann der Verwalter über den Antrag eines Wohnungseigentümers auf "Neuwahl des Verwaltungsbeirats" zunächst eine Abstimmung darüber herbeiführen, ob überhaupt der Beirat neu zu bestellen ist, und vom Ausgang dieser Abstimmung die Neuwahl abhängig machen (OLG München, Beschluss v. 31.7.2007, 34 Wx 069/07).

Eine zeitliche Bestimmung ist sinnvoll, da diese hilft, mögliche Spannungen in der Gemeinschaft zu unterbinden, die im Fall einer eventuell notwendigen Abwahl auftreten könnten.

#### **Achtung**

**Abweichende Amtszeit von Verwalter und Beirat wählen** Die Wohnungseigentümer sollten

aber unbedingt darauf achten, dass die Amtszeit des Verwaltungsbeirats nicht zeitgleich mit der des Verwalters endet. In einem solchen Fall wäre die Einberufung einer Wohnungseigentümerversammlung durch den Beiratsvorsitzenden nach § 24 Abs. 3 WEG nicht möglich. Die Wohnungseigentümergeinschaft wäre dann auf den gerichtlichen Weg verwiesen, um einen Eigentümer zur Einberufung einer Eigentümerversammlung zu ermächtigen oder im Verfahren des § 43 Nr. 1 WEG die gerichtliche Einsetzung eines Verwalters zu erwirken.

## 7 Sonderfall: Rücktritt

Höchstrichterlich noch nicht entschieden ist die Frage, ob der Verwaltungsbeirat bei einem Rücktritt/Abwahl einzelner Mitglieder weiter existiert.

Zum einen wird die Auffassung vertreten, dass die partielle Auflösung des Beirats möglich ist und ein so genannter "Schrumpfbeirat" fortbesteht.

Andere Meinungen gehen von einer Auflösung des Beirats im Ganzen aus. Grundsätzlich sollten schnellstmöglich Ergänzungs- oder Neuwahlen erfolgen, um den gesetzlichen Formvorschriften (drei Mitglieder) zu entsprechen und die Handlungsweise nicht unnötig zu gefährden.

## 8 Persönliche Voraussetzungen der Beiratsmitglieder

Eine besondere Qualifikation für die Beiratstätigkeit ist nach dem Gesetz nicht gefordert. Jedoch erleichtert eine entsprechende Berufsausbildung die Bewältigung dieser vielfältigen Aufgabe.

### Praxis-Tipp

**Ideal-Beirat** Der "Ideal-Beirat" besteht demnach aus einem Kaufmann, einem Techniker und einem weiteren Wohnungseigentümer. Damit sind die vom Gesetzgeber vorgegebenen Bereiche

- Prüfung der Belege und Kostenvoranschläge,
- Instandhaltung, Instandsetzung und Sanierungen,
- allgemeine Unterstützung des Verwalters, insbesondere der Ausgleich zwischenmenschlicher Beziehungen (Meinungsverschiedenheiten der Miteigentümer untereinander oder zum Hausmeister, Hausordnung, Kinderlärm etc.)

besonders gut abgedeckt.

Ausdrücklich sei aber darauf hingewiesen, dass andere Berufsgruppen keinesfalls minderqualifiziert sind, ein Beiratsamt zu übernehmen.

## 9 Aufgaben und Pflichten der Beiräte

Nach dem Gesetz sind die Aufgaben des Verwaltungsbeirats nur in zwei Punkten bestimmt.

"Der Verwaltungsbeirat unterstützt den Verwalter bei der Durchführung seiner Aufgaben" (§ 29 Abs. 2 WEG).

"Der Wirtschaftsplan, die Abrechnung über den Wirtschaftsplan, Rechnungslegungen und Kostenanschläge sollen - bevor über sie die Wohnungseigentümerversammlung beschließt - vom Verwaltungsbeirat geprüft und mit dessen Stellungnahme versehen werden" (§ 29 Abs. 3 WEG).

### Hinweis

**Beirat kein Aufsichtsrat** Der Beirat ist kein "Aufsichtsrat". Er hat die Verwaltung zu unterstützen, die Belegprüfung (vor der Beschlussfassung zur Jahresabrechnung) durchzuführen, Kostenanschläge zu prüfen und in der Versammlung seine Stellungnahme (Meinung) darüber abzugeben. Der Verwaltungsbeirat hat gegenüber seinen Miteigentümern und der Verwaltung keine Weisungsbefugnis! Überschreitet ein Verwaltungsbeirat seine gesetzliche Kompetenz und Legitimationen, setzt er sich einem höheren Haftungsrisiko aus. Dies hat der Verwalter auch im Interesse der restlichen Miteigentümer - warnend - zu unterbinden.

Die Eigentümerversammlung oder Bestimmungen der Gemeinschaftsordnung können den Verwaltungsbeirat mit zusätzlichen Vollmachten ausstatten oder einzelne Aufgaben übertragen. So kann dem Verwaltungsbeirat durch Vereinbarung der Wohnungseigentümer eine Beschlusskompetenz über die Genehmigung der Jahresabrechnung und des Wirtschaftsplans eingeräumt werden. Zu beachten ist allerdings, dass entsprechende Beschlüsse des Verwaltungsbeirats nicht anfechtbar sind. Entspricht die Kostenverteilung in dem zu genehmigenden Wirtschaftsplan oder der Jahresabrechnung

nicht dem in der Gemeinschaft geltenden Kostenverteilungsschlüssel, ist der Genehmigungsbeschluss des Verwaltungsbeirats nichtig (OLG Hamm, Beschluss v. 19.3.2007, 15 W 340/06).

#### **Praxis-Beispiel**

**Zusätzliche Aufgaben des Beirats** Beispiel: Abschluss des Verwaltungsvertrags, gemeinsam mit der Verwaltung (in Abstimmung) Aufträge erteilen oder bei bestimmten Verwaltungsmaßnahmen mithelfen. Der Beirat kann durch Beschluss nicht zu Mehrleistungen gezwungen werden. Um klare Verhältnisse zu schaffen, sollte der Beirat gegenüber der Versammlung die Annahme/Ablehnung derartiger zusätzlicher Aufgaben erklären, erst damit kommt ein Auftrag an ihn zustande.

### **9.1 Rechnungsprüfung durch den Beirat**

Der Verwaltungsbeirat hat die Abrechnungsunterlagen zu prüfen, bevor die Jahresabrechnung der Versammlung zur Beschlussfassung vorgelegt wird (§ 29 Abs. 3 WEG). Hierbei hat sowohl eine rechnerische als auch sachliche Prüfung zu erfolgen. Ferner ist ebenfalls die Richtigkeit der Kostenverteilung zu kontrollieren.

### **9.2 Unterzeichnung der Niederschrift**

Der Vorsitzende oder sein Vertreter hat die Versammlungsniederschrift zu unterschreiben (§ 24 Abs. 6 Satz 2 WEG).

### **9.3 Beiratsversammlung**

Eine Beiratssitzung wird gemäß § 29 Abs. 4 WEG in der Regel vom Vorsitzenden nach Bedarf einberufen. Weigert sich der Vorsitzende widerrechtlich, kann diese von jedem übrigen Mitglied einberufen werden.

#### **Teilnahme dritter Personen**

Ein Anspruch dritter Personen, an den Sitzungen des Verwaltungsbeirats teilzunehmen, besteht nicht. Dennoch hat sich die Anwesenheit des Verwalters oder anderer fachkundiger Personen in der Praxis als vorteilhaft erwiesen.

#### **Praxis-Tipp**

**Kurze Niederschrift** Es gibt keine Formvorschriften für Einladung und Niederschrift der Beiratssitzung. Dennoch ist eine schriftliche Einladung - sie strafft die Gespräche - und eine kurze Niederschrift - man kann sich später besser erinnern - zu empfehlen.

### **9.4 Einladung zur Eigentümerversammlung**

Nach der Regelung des § 24 Abs. 3 WEG kann der Verwaltungsbeirat (Vorsitzender oder Stellvertreter) eine Eigentümerversammlung einladen, wenn ein Verwalter fehlt oder sich pflichtwidrig weigert. Diese Regelung erspart der Eigentümergemeinschaft den Antrag auf gerichtliche Verwalterbestellung im Verfahren des § 43 Nr. 1 WEG, wenn plötzlich der Verwalter fehlt (Auslaufen der Verwalterbestellung, Verwaltung durch einen Miteigentümer, der kurzfristig verkauft hat, Tod oder Unfall des noch bestellten Verwalters etc.).

#### **Achtung**

**Kann-Bestimmung** Hierbei handelt es sich um eine "Kann"-Bestimmung. Der Verwaltungsbeiratsvorsitzende ist nicht zur Einladung verpflichtet.

### **9.5 Herausgabe von Unterlagen**

Endet die Amtsstellung eines Verwaltungsbeiratsmitglieds, müssen die ihm für die Auftrags Erfüllung übergebenen Unterlagen, Gelder und sonstigen Gegenstände an die Wohnungseigentümergeinschaft herausgegeben werden (vgl. OLG Hamm, Beschluss v. 20.2.1997, 15 W 295/96, ZMR 1997, 433; Bub, ZWE 2002, 7; Seuß, WE 1995, 294). Dies folgt sowohl für den Auftrag als auch für den Geschäftsbesorgungsvertrag aus der Regelung des § 667 BGB. Diese

Herausgabepflicht besteht nicht nur gegenüber den möglichen Amtsnachfolgern (Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 116).

#### **Hinweis**

**Anspruchsberechtigte** Gläubiger des Anspruchs ist die teilrechtsfähige Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, die eine Herausgabe zu Händen der aktuell bestellten Mitglieder des Verwaltungsbeirats oder an den Verwalter fordern kann.

Letzteres kann angebracht sein, wenn zunächst die Vollständigkeit der Unterlagen durch Vergleich mit denen des Verwalters geprüft werden soll. Die Eigentumslage an diesen Gegenständen und Unterlagen ist unbedeutend (Drasdo, PiG 61, S. 63). Entscheidend ist, dass sie zur oder bei der Durchführung der Verwaltungsbeiratstätigkeit erlangt wurden. Ob dies durch die Wohnungseigentümergeinschaft oder durch dritte Personen erfolgte, ist nicht ausschlaggebend.

#### **Achtung**

**Geldwerte Vorteile** Herauszugeben sind auch Vorteile, die mit der Auftragsdurchführung erlangt wurden. Dazu rechnen Provisionen (Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 116) und sonstige geldwerte Vorteile, die ohne Zustimmung (Drasdo, PiG 61, S. 63) des Auftraggebers erhalten wurden.

Der Herausgabeanspruch ist unmittelbar mit der Beendigung des Amts fällig (OLG Hamm, Beschluss v. 20.2.1997, 15 W 295/96, ZMR 1997, 433).

#### **Hinweis**

**Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrechte** Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrechte hat der Beauftragte nur, wenn sie mit der Durchführung des Auftrags in unmittelbarem Zusammenhang stehen (Niederführ, DIV 1996, Heft 4, S. 8).

Ihre Begründung findet diese Rechtseinschränkung in dem dem Auftragsverhältnis zu Grunde liegenden Treuegedanken. Erfüllungsort gemäß § 269 Abs. 1 BGB für die Herausgabepflichtung ist der Ort der Anlage (AG Aachen, Beschluss v. 9.9.1997, 12 UR II 113/97 WEG, ZMR 1998, 56 für die Herausgabe der Verwaltungsunterlagen durch den Verwalter). Ebenso wie bei dem Verwalter ist die eventuelle Anfechtung eines Abberufungsbeschlusses für die Herausgabepflicht ohne Bedeutung, denn nach § 23 Abs. 4 WEG ist der Beschluss bis zu seiner rechtskräftigen gerichtlichen Aufhebung zunächst wirksam (OLG Hamm, Beschluss v. 20.2.1997, 15 W 295/96, ZMR 1997, 433).

#### **Achtung**

**Verjährung** Die Ansprüche der WEG auf die Herausgabe verjähren innerhalb der allgemeinen Verjährungsfrist des § 195 BGB in drei Jahren, beginnend nach § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit dem Zeitpunkt, zu dem der Gläubiger von der Person des Schuldners und nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB von den Umständen, die den Anspruch begründen, Kenntnis erlangt hat. Die absolute Verjährungsfrist beträgt nach § 199 Abs. 3 BGB zehn Jahre. Sie kommt in Betracht, wenn der Gläubiger die anspruchsbegründenden Tatsachen oder die Person des Schuldners nicht kennt beziehungsweise ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kennen konnte. Die Frist berechnet sich ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit.

## **9.6 Bezahlung**

Bei der ehrenamtlichen Ausübung des Beiratsamts liegt ein reines Auftragsverhältnis vor, wonach dem Verwaltungsbeirat nach § 670 BGB der Ersatz seiner Auslagen (Telefon-, Porti-, Kopier- sowie Fahrtkosten) zusteht. Die Höhe des Betrags kann - von der Versammlung beschlossen - auch eine Pauschale sein, die der Beirat unter sich aufteilt. Auslagenersatz ist haftungs- und steuerrechtlich nicht als Bezahlung anzusehen. Hinzu können noch der Besuch von Seminaren und Fachliteratur zu Aufwendersersatzansprüchen führen. Liegt keine pauschale Abgeltungsregelung vor, muss über jede Ausgabe der Einzelnachweis geführt werden.

#### **Hinweis**

**Beschluss über Beiratsvergütung** Die Wohnungseigentümergeinschaft kann auch über die Vergütung seiner Beiräte einen entsprechenden Beschluss fassen. Demzufolge liegt dann ein Dienstvertragsverhältnis bzw. ein Geschäftsbesorgungsvertrag vor. In beiden Fällen sind neben der eigentlichen Vergütung für die Beiratstätigkeit auch die Aufwendungen zu ersetzen. Die Höhe

der Vergütung muss sich im Rahmen ordnungsgemäßer Verwaltung bewegen und sich an dem tatsächlichen Arbeitsaufwand orientieren, die eine Eigentümergemeinschaft den Beiräten abverlangt.

## 10 Haftung

### 10.1 Anspruchsnormen

Heute besteht Einigkeit, dass eine Haftung der Mitglieder des Verwaltungsbeirats gegenüber der Eigentümergemeinschaft bestehen kann (vgl. BayObLG, Beschluss v. 12.6.1991, BReg 2 Z 49/91, WuM 1991, 443; OLG Zweibrücken, Beschluss v. 10.6.1987, 3 W 53/87, WE 1987, 163; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.9.1997, 3 Wx 221/97, NZM 1998, 36; Demharter, ZWE 2001, 256; Drasdo, NZM 1998, 15; Gottschalg, ZWE 2001, 185; Häublein, ZfIR 2001, 939). Eine solche Haftung leitet sich nicht aus einer Analogie zu gesellschaftsrechtlichen Normen her (vgl. Bärmann/Pick/Merle, § 29 Rz. 105; Nidenführ/Schulze, § 29 Rz. 18). Die Anspruchsnorm ist im Bereich des Auftragsrechts in § 662 BGB zu finden (vgl. BayObLG, Beschluss v. 12.6.1991, BReg 2 Z 49/91, WuM 1991, 443; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.9.1997, 3 Wx 221/97, NZM 1998, 36), wenn die Mitglieder des Beirats unentgeltlich oder nur gegen Zahlung einer Aufwandsentschädigung tätig sind. Liegt eine bezahlte Tätigkeit und damit ein Dienst- oder Werkvertragsverhältnis vor, ergibt sich die Haftung aus den Regelungen der §§ 611, 675 BGB (vgl. Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 119).

### 10.2 Haftungsvoraussetzungen

Eine Haftung der Verwaltungsbeiratsmitglieder erfordert zunächst bei der Wohnungseigentümergeinschaft den Eintritt eines Schadens. Dieser ist im Einzelfall zu ermitteln. Darüber hinaus muss die Handlung oder das Unterlassen der Mitglieder des Verwaltungsbeirats für den Eintritt des Schadens auch kausal sein.

#### **Achtung**

**Haftung nur bei Verschulden** Eine Haftung kommt nach dem deutschen Rechtssystem grundsätzlich mangels anderweitiger Bestimmungen nur bei Vorliegen eines Verschuldens in Betracht.

Dabei haftet, da es sich bei dem Verwaltungsbeirat nicht um ein rechtsfähiges Organ handelt, jedes Mitglied für sein eigenes Verschulden (vgl. BayObLG, Beschluss v. 29.9.1999, 2 Z BR 29/99, NZM 2000, 48; Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 119; Gottschalg, ZWE 2001, 185). Nach § 276 Abs. 1 BGB liegt dieses vor, wenn eine vorsätzliche sowie grob oder leicht fahrlässige Verhaltensweise gegeben ist. Während der Vorsatz die gewollte und bewusste Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolgs ist, stellt die Fahrlässigkeit nach § 276 Abs. 2 BGB die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dar.

#### 10.2.1 Vorsätzliches Handeln

Die Haftung für ein vorsätzliches Handeln ist als solche unproblematisch. Eine Einstandspflicht wird stets gegeben sein.

#### 10.2.2 Fahrlässiges Handeln

Im Rahmen der Fahrlässigkeit stellt sich das Problem, welcher Maßstab im Hinblick auf die zu beachtenden Sorgfaltspflichten anzuwenden ist. Zutreffend dürfte zunächst die Ansicht sein, dass zwischen einer unentgeltlichen und einer bezahlten Tätigkeit insoweit die Unterscheidung zu treffen ist, als dass bei letzterer die Maßstäbe strenger angesetzt werden können.

#### 10.2.3 Unentgeltliche Tätigkeit

Im Bereich der unentgeltlichen Tätigkeit der Mitglieder des Verwaltungsbeirats gehen die Meinungen, welche Maßstäbe bei der Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt anzusetzen sind, weit auseinander. Die Auffassungen reichen von einem niedrigen Ansatz (vgl. Deckert, DWE 1990, 82; Seuß, WE 1995, 294) über die Anwendung der Grundsätze über die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (vgl. OLG Zweibrücken, Beschluss v. 10.6.1987, 3 W 53/87, WE 1987, 163; Drasdo,

Verwaltungsbeirat, S. 120; Gottschalg, ZWE 2001, 185) bis zur Notwendigkeit des Einsatzes berufsspezifischer Kenntnisse des einzelnen Beiratsmitglieds (vgl. Bärmann/Pick/Merle, § 29 Rz. 106; Müller, S. 447). Wer die Mitgliedschaft im Verwaltungsbeirat übernimmt, muss sich darüber im Klaren sein, dass er damit nicht nur in eigenen Angelegenheiten, sondern auch im Interesse seiner Miteigentümer tätig werden wird. Demzufolge muss der Maßstab der anzuwendenden Sorgfalt mit mindestens dem in eigenen Angelegenheiten angesetzt werden (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss v. 24.9.1997, 3 Wx 221/97, NZM 1998, 36; Häublein, ZfIR 2001, 939).

#### **Hinweis**

**Objektiven Sorgfaltsmaßstab ansetzen** Da neben den eigenen Interessen auch die der gesamten Gemeinschaft zu berücksichtigen sind, ist der im Zivilrecht geltende objektive Sorgfaltsmaßstab anzusetzen (vgl. Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 120; Häublein, ZfIR 2001, 939).

Abzustellen ist daher auf einen optimal Handelnden, sodass personenspezifische Defizite außer Betracht zu bleiben haben und die Vorkenntnisse sowie das Wissen des einzelnen Verwaltungsbeiratsmitglieds sich lediglich verschärfend oder mildernd auswirken können (vgl. Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 121). Neben den Haftungsverpflichtungen aus dem vertraglichen Verhältnis zwischen Wohnungseigentümern und Verwaltungsbeiratsmitgliedern besteht zudem noch die Verantwortung nach den gesetzlichen Haftungsregelungen der §§ 823, 826 BGB (vgl. Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 121; Gottschalg, ZWE 2001, 185).

### **10.3 Haftungsbefreiung**

Zur Erleichterung der Beiratsarbeit in der Praxis und zur Bereitschaft der Übernahme dieses Amtes wird es ratsam sein, die Mitglieder des Verwaltungsbeirats im Rahmen der gesetzlich zulässigen Möglichkeiten von der Haftung zu befreien (vgl. Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 121). Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Bereitschaft zur Übernahme des Amtes gering wird (vgl. Gottschalg, ZWE 2001, 185; Häublein, ZfIR 2001, 939). Haftungsbefreiungen sind dem deutschen Rechtssystem nicht fremd. Die rechtliche Zulässigkeit ergibt sich bereits aus § 276 Abs. 3 BGB, nach dem die Haftung wegen vorsätzlichen Handelns nicht im Voraus ausgeschlossen werden kann. Der daraus zu ziehende Rückschluss ist, dass grundsätzlich anderweitige Haftungserleichterungen vereinbart werden können. Dies gilt auch in Bezug auf deliktische Tatbestände. Möglich sind zunächst vorherige Vereinbarungen, die sich gemäß § 276 Abs. 3 BGB auf die Verschuldensformen der Fahrlässigkeit beschränken müssen. Darüber hinaus können Haftungserleichterungen auch nach dem Schadenseintritt vereinbart werden. Bei einer solchen nachträglichen Regelung gilt das Verbot des § 276 Abs. 3 BGB nicht (vgl. Merle, DWE 1984, 2). Im Rahmen der Verwendung von Formularverträgen ist hinsichtlich des Haftungsausschlusses im Fall der groben Fahrlässigkeit § 309 Nr. 7b BGB, der auch bei unentgeltlichen Verträgen Anwendung findet (vgl. Gottschalg, ZWE 2001, 185), zu beachten. Nach dem Inhalt dieser Vorschrift darf der Verwender seine Haftung für diese Verschuldensform nicht ausschließen.

#### **Praxis-Beispiel**

**Formulierungsvorschlag: Haftungsbefreiung** Die Haftung für Pflichtverletzungen bei der Erledigung der Aufgaben des am \_\_\_\_\_ bestellten Verwaltungsbeirats, bestehend aus Herrn/Frau \_\_\_\_\_, Herrn/Frau \_\_\_\_\_ und Herrn/Frau \_\_\_\_\_, wird für die Dauer der Amtszeit dieses Verwaltungsbeirats auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt.

#### **Achtung**

**Keine Haftungsbefreiung durch Beschluss** Die Haftungsbefreiung der Mitglieder des Verwaltungsbeirats durch eine Beschlussfassung in genereller Form, ist aufgrund der Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, Beschluss v. 20.9.2000, V ZB 58/99, NZM 2000, 1184; Drasdo in Drasdo/Briesemeister, Beschlusskompetenz, S. 28) nicht möglich.

Es besteht jedoch auch insoweit noch die Möglichkeit, ein einzelnes Rechtsverhältnis durch Beschlussfassungen auszugestalten (vgl. Becker/Kümmel, ZWE 2001, 128; Wenzel, ZWE 2001, 226). Im Einzelfall kann für die Dauer der Bestellung eine Haftungsbefreiung vereinbart werden.

## 10.4 Nachträgliche Haftungsbefreiung

Bedenken bestehen gegen eine nachträgliche Haftungsbefreiung der Verwaltungsbeiratsmitglieder. Darin kann ein Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung im Sinne des § 21 Abs. 4 WEG gesehen werden. Denn jeder Eigentümer kann nach diesem Grundsatz verlangen, dass Forderungen der Gemeinschaft geltend gemacht werden. Ein Beschluss, der die Geltendmachung von Forderungen ablehnt, wenn nicht ausnahmsweise hierfür rechtfertigende Gründe vorliegen, entspricht nicht den Grundsätzen ordnungsgemäßer Verwaltung (§ 21 Abs. 4 WEG).

## 10.5 Verjährung

Die Ansprüche der Wohnungseigentümer gegen die Mitglieder des Verwaltungsbeirats verjähren nach § 195 BGB in drei Jahren (Gottschalg, ZWE 2001, 185), beginnend nach § 199 Abs. 1 BGB zum Ende des Jahres mit dem Zeitpunkt, zu dem die Forderung fällig geworden ist und die Gläubiger von dem Schuldner und den haftungsbegründenden Tatsachen Kenntnis erlangt haben. Andernfalls greift die absolute Verjährungsfrist des § 199 Abs. 3 BGB von zehn Jahren ein.

### Hinweis

**Fristverlängerung ist möglich** Eine Verlängerung der Frist von drei Jahren ist nach § 202 Abs. 2 BGB möglich, darf aber den Zeitraum von dreißig Jahren nicht überschreiten.

## 10.6 Haftung gegenüber Dritten

Für die vertragliche oder gesetzliche Haftung der Mitglieder des Verwaltungsbeirats gegenüber dritten Personen gelten nach übereinstimmender Auffassung (vgl. Bärmann/Pick/Merle, § 29 Rz. 109; Staudinger/Bub, § 29 Rz. 74; Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 125) die allgemeinen Bestimmungen, sodass auf diese in Bezug einer verwaltungsbeiratsspezifischen Haftung nicht eingegangen zu werden braucht.

### Hinweis

**Freistellungsanspruch** Hat das Mitglied des Verwaltungsbeirats dritten Personen einen Schaden in Ausübung seiner Tätigkeit zugefügt, so kann, soweit nicht ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln vorliegt, bezüglich der sich daraus ergebenden Schadensersatzverpflichtung ein Freistellungsanspruch gegenüber der Eigentümergemeinschaft in Betracht kommen (vgl. Bärmann/Pick/Merle, § 29 Rz. 111). Der Beauftragte soll nicht in vollem Umfang mit dem Risiko der im Interesse des Geschäftsherrn ausgeübten Tätigkeit belastet werden.

Hinzuweisen ist aber auf die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach § 179 BGB. Dabei handelt es sich um eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung, die auf dem Gedanken beruht, dass der Vertragspartner aus dem enttäuschten Vertrauen auf die Vertretungsmacht abgesichert werden soll. Rechtsfolge des § 179 BGB ist, dass der Vertreter ohne Vertretungsmacht nach Wahl des Geschädigten auf Schadensersatz oder Erfüllung haftet. Für die Mitglieder des Verwaltungsbeirats bedeutet dies, dass sie gegenüber dritten Personen dafür einzustehen haben, wenn bei diesen dadurch ein Schaden eintritt, dass sie auf eine Vollmacht eines Verwaltungsbeiratsmitglieds zur Vornahme von Rechtshandlungen für die Gemeinschaft vertrauen durften (vgl. Staudinger/Bub, § 29 Rz. 74; Drasdo, Verwaltungsbeirat, S. 126; Gottschalg, ZWE 2001, 185).

Die Mitglieder des Verwaltungsbeirats haben, da sie wie ausgeführt auch gegenüber dritten Personen haften, bei eventuell vorliegendem Verschulden auch dem Verwalter für einen aus ihrem Handeln oder Unterlassen eingetretenen Schaden einzustehen.

### Hinweis

**Keine kollektive Beiratshaftung** Eine kollektive Haftung kommt jedoch insoweit nicht in Betracht. Vielmehr ist nach § 425 Abs. 1 BGB auf das Verschulden eines jeden einzelnen Mitglieds des Verwaltungsbeirats abzustellen (vgl. BayObLG, Beschluss v. 29.9.1999, 22 BR 29/99, NZM 2000, 48).